

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

KALINA ELIZABETH MORAIS CARNEIRO

**GARANTIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA
NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DO PREGÃO ELETRÔNICO**

SANTA RITA

2017

KALINA ELIZABETH MORAIS CARNEIRO

**GARANTIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA
NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DO PREGÃO ELETRÔNICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como requisito
para a obtenção do Grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar
Filho

SANTA RITA

2017

Carneiro, Kalina Elizabeth Moraes.

C289g Garantia do princípio constitucional da eficiência no procedimento
licitatório do Pregão Eletrônico / Kalina Elizabeth Moraes Carneiro –
Santa Rita, 2017.

54f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Profº. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Administrativo. 3. Princípio
Constitucional da Eficiência. 4. Licitações. 5. Pregão Eletrônico I. Aguiar
Filho, Valfredo de Andrade. II. Título.

KALINA ELIZABETH MORAIS CARNEIRO

**GARANTIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA
NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DO PREGÃO ELETRÔNICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Áreas de Concentração: Direito Administrativo.
Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho.

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: 16/05/2017

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (Orientador)

Prof^a. Ma. Alana Ramos Araújo (Examinadora)

Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos (Examinador)

Dedico esse trabalho aos meus pais que com toda dedicação e amor me deram todo o suporte necessário e me ensinaram a nunca desistir. Tenho sorte em ter vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter permitido cada acontecimento ao longo dessa caminhada que resultou nesse trabalho, estou certa que os Seus planos e sonhos são muito maiores e melhores que os meus.

Agradeço à minha família, em especial minha mãe, Gracilene Moraes, que é o maior exemplo de mulher que pude ter. Sua garra e coragem me inspiram e me fazem continuar a caminhar. Ao meu pai, Josinaldo de Almeida, que me deu o suporte mais que essencial para que eu chegasse ao fim dessa jornada. Ao meu irmão, Reuton Moraes, que mesmo longe se faz presente em mim. Vocês são a melhor parte de mim e a razão de todo o meu esforço e dedicação.

A todos os amigos e amigas que estiveram comigo, presencialmente ou não, mas que nunca deixaram de me apoiar e proporcionar momentos únicos que me renovaram as forças. Em especial, agradeço aqui a irmã que a vida me concedeu, Aryella Faustino, seu apoio e companheirismo desde o colégio me fazem crescer e ser cada dia melhor; ao queridíssimo Felipe Medeiros que teve um papel fundamental nesse trabalho; e ao Arthur César que, nessa reta final, me presenteou diariamente com seu cuidado e incentivo. A vocês, toda minha gratidão!

Às amigas que tive o prazer de conhecer e compartilhar esses 5 anos e meio de curso, Caroline Guimarães, Juliette Freire, Monaliza Novais, e aos queridos Caio Marcelo e Luan Rodrigues. Tudo ficou mais fácil com vocês.

Aos professores que de forma brilhante me fizeram questionar as certezas que carregava, desconstruí-las e compreender a importância em utilizar o conhecimento para causar uma mudança social.

Sou imensamente grata ainda a melhor chefe que poderia ter, Priscila Feitosa, sem seu apoio e paciência não conseguiria concluir esse trabalho. Sua competência profissional e grandeza humana são exemplos para todos que possuem o privilégio de conviver ao seu lado. Gostaria de ser metade do ser humano que és.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, Valfredo de Andrade Aguiar Filho, pela compreensão e pelo suporte dado em todos os momentos na produção desse trabalho.

“Burocracia/3

Sixto Martínez fez o serviço militar num quartel de Sevilha. No meio do pátio havia um banquinho. Junto do banquinho, um soldado montava guarda. Ninguém sabia por que se montava guarda para o banquinho. A guarda era feita porque sim, noite e dia, todas as noites, todos os dias, e de geração em geração os oficiais transmitiam a ordem e os soldados a obedeciam. Ninguém nunca questionou, ninguém nunca perguntou. Assim era feito, e sempre tinha sido feito.

E assim continuou sendo feito, até que alguém, não sei qual general ou coronel, quis conhecer a ordem original. Foi preciso revirar os arquivos a fundo. E depois de muito cavoucar, soube-se. Fazia trinta e um anos, dois meses e quatro dias, que um oficial tinha mandado montar guarda junto ao banquinho, que fora recém-pintado, para que ninguém sentasse na tinta fresca.”

(Eduardo Galeano)

RESUMO

O presente trabalho analisa o procedimento licitatório do pregão eletrônico, instituído pela Lei nº 10.520/2002, enquanto instrumento de garantia do princípio constitucional da eficiência no momento da escolha das melhores propostas para a celebração dos contratos administrativos. A modalidade adotada na pesquisa foi a revisão bibliográfica e o método utilizado foi o dedutivo. O objetivo principal do trabalho foi analisar o problema não só na perspectiva da eficiência *stricto sensu* do procedimento licitatório, ou seja, na garantia da celeridade e da escolha da proposta de menor custo para a administração, mas também da eficácia, que se refere ao efetivo cumprimento do interesse público através da aquisição de bens e serviços de qualidade e com desempenho aceitável, de acordo com os critérios técnicos disponíveis. Os objetivos específicos foram a realização de uma revisão bibliográfica sobre a matéria, complementada pela análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, para demonstrar que a aquisição de bens e serviços pela administração pública não pode se orientar unicamente pelo critério do menor preço, pois se corre o risco de ser entregue à população serviços de péssima qualidade. Por outro lado, essa atitude pode até mesmo inviabilizar a atuação da máquina pública em razão da precariedade dos materiais disponíveis para a execução do serviço, adquiridos em procedimentos licitatórios supostamente vantajosos. Nesse contexto, apresenta alternativas admitidas e consagradas pela jurisprudência das Cortes de Contas e pela Doutrina Pátria, como a exigência de provas técnicas ou a especificação de qualidade mínima já na elaboração do instrumento convocatório do certame, como alternativas para que o procedimento licitatório possa atingir os seus fins constitucionais.

Palavras-chave: Direito Constitucional e Administrativo. Princípio Constitucional da Eficiência. Eficiência e Eficácia. Interesse público. Pregão Eletrônico.

ABSTRACT

The following work analyzes the government acquisition process of electronic auctions (instituted by law #10.520/2002) as an instrument for guaranteeing the constitutional principle of efficiency in choosing the best proposals for administrative contracts. Our research employs literature review utilizing the deductive method. Its main goal is to analyze multiple angles of the problem - not just the efficiency of the bidding process (which includes expediency and lower cost evaluation), but also its effectiveness (acquiring quality goods and services with in an effective manner, according to available technical criteria). Our specific goal was to conduct a literature review on the subject, further complemented by analysis of the Court of Auditors' case laws. This analysis demonstrates that the acquisition of goods and services by the public administration should not be guided just by the lower cost criteria, which leads to delivering low quality services to the population. This model may even stop the public machine on its tracks due to the low quality of available materials necessary to its services - materials acquired in supposed advantageous acquisition processes. Supported by our analysis, we present alternatives to assist the acquisition process in reaching its constitutional goals. These alternatives have already been used in Court of Auditors' case laws and thus have been approved by Brazil's jurisprudence; they include instituting the requirement of technical proofs and the specification of minimal standards of quality during the creation of the acquisition process.

Keywords: Constitutional and Administrative Law. Constitutional Principle of Efficiency. Efficiency and Effectiveness. Public Interest. Electronic Auction.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
2.1	Contextualização Histórica.....	15
2.2	Delimitação conceitual	19
2.3	O princípio da eficiência na Constituição Federal de 1988.....	22
3	A LICITAÇÃO PÚBLICA	28
4	O PREGÃO ELETRÔNICO	34
5	O PREGÃO ELETRÔNICO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	40
6	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A discussão realizada nesse trabalho parte do pressuposto de que toda atividade administrativa tem cunho teleológico, ou seja, é orientada para um fim, um objetivo, que no caso é o cumprimento do interesse público, que é indisponível e deve ser colocado sempre à frente do interesse dos particulares em um governo republicado.

Diante dessa percepção e das mudanças paradigmáticas enfrentadas pelo modelo de organização da gestão da coisa pública, verifica-se cada vez mais que a exigência do atingimento do interesse público tem sido relacionado com a ideia de eficiência. Para exemplificar essa ideia, podemos citar a inserção do princípio da razoável duração do processo no processo administrativo, que apregoa que uma solução justa, mas tardia, não representa aquilo que pretende a norma constitucional.

Assim, em atenção às sucessivas reformas do aparato Estatal, em especial daquelas efetivadas pelo Decreto-Lei 200/1969 e pela Emenda Constitucional nº 19/1998, a eficiência de gestão, a efetividade dos atos administrativos e a eficácia dos negócios jurídicos celebrados pelo Estado gestor se coloca como um dos elementos de validade dos atos, no mesmo patamar de sua legalidade, até porque, um ato lícito, porém ineficaz e ineficiente, pode trazer as mesmas consequências de um ato formalmente ilícito.

Porém, em nenhum dos ramos do direito administrativo, a tensão entre eficiência, eficácia e legalidade e formalidade são tão patentes quanto na disciplina jurídica dos procedimentos licitatórios e das contratações públicas. Em verdade esse ramo do direito sofreu grandes alterações com o objetivo de adequar os procedimentos e ritos formais exigidos legalmente às necessidades da nossa nova dinâmica social. Mas parece que nunca é o suficiente.

Um dos mais claros avanços na tentativa da desburocratização e da garantia da celeridade e da transparência na contratação de serviços e produtos pela administração foi a promulgação da Lei nº 10.520/2002, que criou a figura do Pregão e o seu regulamento, o Decreto 5.450/2012, que disciplinou a forma eletrônica desse procedimento licitatório.

Porém, mesmo diante de todas as vantagens decorrentes da adoção do pregão eletrônico, algumas dificuldades persistiram, e outras novas dificuldades

surgiram e é exatamente nesse contexto que se insere a pesquisa. Os questionamentos aqui apresentados e as hipóteses sugeridas são características desse processo.

No caso, questiona-se: será que o pregão eletrônico realmente atinge o objetivo esperado com o efetivo cumprimento do Princípio Constitucional da Eficiência?

Busca-se, com esse questionamento, investigar como a doutrina pátria e em especial o Tribunal de Contas da União, por sua essencial atuação na matéria, enfrentam essas controvérsias e como podem os atuais gestores públicos contribuir para que seja efetivamente concretizado o princípio constitucional da eficiência através do pregão eletrônico.

A obrigatoriedade de licitação pública é imposta aos entes da Administração Pública e àqueles que administram verbas públicas, pelo art. 37, inc. XXI da Constituição Federal da República Federativa do Brasil e regulada pela Lei nº 8.666/93, e deve ser observada pela Administração Pública como regra para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, concessões, permissões ou locações.

Apesar do avanço em termos de legislação, alguns procedimentos necessitavam de aprimoramento e aumento de sua transparência o que motivou a modalidade Pregão. O Pregão foi criado no ano de 2000 através do instituto da medida provisória e após várias reedições culminou no ano de 2002 na Lei nº 10.520 promulgada em 17 de julho.

A Medida Provisória nº 2.026 de 04 de maio de 2.000, instituiu a modalidade de pregão em licitações no âmbito da Administração Pública Federal para “aquisição de bens e serviços comuns”. Nessa modalidade estatui-se que poderia ser realizada na forma eletrônica ou na forma presencial. A forma presencial requer a presença de todos os interessados na licitação enquanto a eletrônica só é conhecido o futuro contratante após vários procedimentos todos eletrônicos ou virtuais.

Assim, um dos objetivos da modalidade Pregão na sua forma eletrônica é garantir uma transparência e eficiência ainda maior aos processos de aquisição pública, permitindo o acompanhamento de suas etapas em tempo real e por qualquer cidadão, através de um computador com acesso à *internet*.

O problema que este trabalho analisa é verificar até que ponto o princípio da eficiência é atingido, uma vez que a busca desenfreada pelo menor preço faz com

que sejam adquiridos serviços e produtos de baixa qualidade o que faz eleva o número de despesas, pois os produtos acabam por não atender de forma devida o interesse público, causando gastos maiores do que o esperado.

Supõe-se que o Pregão na forma eletrônica seja cada vez mais aceito como ferramenta de transparência, capaz de atuar na publicidade dos atos públicos, auxiliando na fiscalização por parte da sociedade e combatendo a corrupção.

O tipo de pesquisa utilizado na presente pesquisa foi a revisão bibliográfica, sendo, portanto, mais conceitual e teórica, preocupando-se em construir um entendimento do assunto com alicerces teóricos, buscando enxergar a aplicabilidade dos mesmos à realidade de fato, indicando os problemas e apontando soluções viáveis para seu saneamento.

A modalidade de pesquisa, por sua vez, foi a pesquisa exploratória (GIL, 2007), visto que o objetivo do trabalho foi aprimorar o estudo do efetivo cumprimento do princípio da eficiência no processo licitatório na modalidade de pregão eletrônico e me pretendi a apontar soluções às lacunas ainda existentes.

Quanto ao método de abordagem, foi utilizado o método dedutivo, uma vez que parti do estudo de um procedimento utilizado pela Administração Pública, até o real cumprimento ou não do princípio constitucional da eficiência.

Em relação às técnicas de pesquisa, foram empregadas as técnicas de documentação indireta, por meio de pesquisas documentais e bibliográficas em, leis, livros, periódicos, *sites* especializados, teses, dissertações e análises de decisões do Tribunal de Contas da União, visto que estas permitem a visualização do tratamento dado a matéria em âmbito nacional.

O presente trabalho se encontra dividido em quatro capítulos, sendo que os três primeiros se destinam a fornecer elementos conceituais e teóricos para a análise do problema de pesquisa que ocorrerá nos capítulos cinco e na conclusão.

No primeiro capítulo, analisei o contexto histórico do surgimento tardio da ideia de eficiência da administração pública no Brasil e como esse princípio, antes implícito na ordem constitucional, foi alçado a princípio fundamental pela Emenda Constitucional de 1988. Neste capítulo também, procedi a uma importante delimitação conceitual e a diferenciação entre os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade, que são fundamentais para compreender o objeto de estudo do presente trabalho.

No segundo capítulo, busquei abordar o instituto da licitação pública, suas

definições e os princípios que o regem, bem como a sua importância para a garantia dos princípios da moralidade e da legalidade nas contratações realizadas pela administração pública brasileira.

No terceiro capítulo, discorri sobre o surgimento da figura do pregão eletrônico, e as justificativas para a sua criação, assim como as novidades trazidas por esse procedimento licitatório.

Por fim, no quarto capítulo e na conclusão, analisarei como a adoção do pregão eletrônico contribui para a garantia do princípio constitucional da eficiência e quais as dificuldades enfrentadas no Brasil em decorrência da interpretação simplista da previsão legal do critério do menor preço no pregão eletrônico.

Serão averiguadas também, soluções propostas pela doutrina e pelo Tribunal de Contas da União, para as mazelas decorrentes das contratações públicas com propostas manifestamente inexequíveis e para a aquisição de produtos baratos, mas de péssima qualidade, que dificultam sobremaneira a prestação de um serviço eficaz, como a fixação de descrições objetivas e qualitativas dos objetos da licitação nos editais, as exigências de laudos técnicos sobre os produtos e a possibilidade de a administração pública exigir amostras da qualidade dos produtos aos licitantes vencedores.

2 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Contextualização Histórica

O Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve seu início com o surgimento do conceito do Estado de Direito, já no Estado Moderno, sob a égide dos princípios da legalidade e da separação dos poderes, que asseguravam os direitos individuais tanto nas relações entre os particulares como nas relações dos cidadãos com o Estado, conforme narra Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008).

Vale salientar que o fato de que o surgimento tardio do Direito Administrativo como disciplina autônoma (fim do século XVIII e início do XIX), não enseja a ideia de que antes de tal marco histórico não existiam normas que regulavam a atividade da burocracia estatal, uma vez que como bem preceitua a jurista acima citada, onde existe Estado há órgãos responsáveis pela administração de suas funções.

No mesmo sentido segue José Santos Carvalho Filho (2016):

O estudo desse ramo do Direito reclama, de início, a distinção entre o Direito Administrativo, de um lado, e as normas e princípios que nele se inserem, de outro. Normas hoje consideradas como pertencentes a esse ramo sempre existiram, inclusive ao tempo em que a figura do Estado ainda não se havia constituído com a fisionomia atual. Com efeito, mesmo que despidos de qualquer sistematização, os ordenamentos mais antigos exibiam normas que pretendiam regular, conquanto timidamente, a relação jurídica entre o Poder e os integrantes das sociedades de modo geral. O Direito Administrativo, contudo, como sistema jurídico de normas e princípios, somente veio a lume com a instituição do Estado de Direito, ou seja, quando o Poder criador do direito passou também a respeitá-lo. O fenômeno nasce com os movimentos constitucionalistas, cujo início se deu no final do século XVIII. Através do novo sistema, o Estado passava a ter órgãos específicos para o exercício da administração pública e, por via de consequência, foi necessário o desenvolvimento do quadro normativo disciplinador das relações internas da Administração e das relações entre esta e os administrados. Por isso, pode considerar-se que foi a partir do século XIX que o mundo jurídico abriu os olhos para esse novo ramo jurídico, o Direito Administrativo. (FILHO, 2016, p.6, sigaa)

O jurista espanhol, Garrido Falla (2008), por sua vez, atenta para o fato de que, com o gradativo desenvolvimento do Estado, os próprios sujeitos sociais começaram a exigir a intervenção do poder público, agora, não apenas para a execução de atividades como segurança e justiça, como era comum no período liberal do Estado, mas também como prestador de serviços públicos básicos e essenciais à expansão das liberdades individuais, em seus mais diversos aspectos,

colocando fim às injustiças sociais instituídas pelo cumprimento dos princípios inclusos pelo direito civil.

Dessa maneira, com a maior atuação Estatal e o surgimento do Estado do Bem-estar social, o direito administrativo além de assegurar a ordem pública, também passou a prestar serviços em áreas como educação, saúde e cultura, visando sempre o bem comum, e sob a ótica do mesmo jurista, colocando limites à liberdade individual.

Mas também esse modelo de pensar o Estado e a sua relação com a população enfrentou grandes desafios estruturais, em especial aqueles decorrentes do aumento da demanda por serviços públicos e a consequente ampliação da máquina administrativa e os custos para a sua manutenção.

Esse contexto sociopolítico, por sua vez, levou a uma aguda crise financeira nos entes públicos, que, por não possuírem a autonomia necessária para ampliar as suas receitas e por enfrentarem uma resistência cada vez maior por parte da população ao aumento da tributação, foram incapazes de lidar com a complexa realidade posta após a estagnação econômica do período.

Com a outorga da Constituição Federal de 1988, muitas foram as mudanças no ramo do Direito Administrativo, pois houve o acolhimento ao Estado Democrático de Direito, que introduziu a Reforma da Administração Pública.

O Direito Administrativo passou a se pautar em duas vertentes: por um lado, a *defesa aos direitos individuais* frente do Estado e de outro, o anseio pela *satisfação do interesse público*.

Daí tem-se a contradição do Direito Administrativo: a *liberdade do indivíduo em contraste à autoridade da Administração*. Desta forma, visando resguardar a liberdade, o Estado se sujeita à observância da lei; já para garantir a primazia do interesse público sobre o particular, o Estado passa a ser dotado de prerrogativas indispensáveis para atingir seus fins, (Di PIETRO, 2008).

Segundo José Afonso da Silva (2007), a administração pública passou a ser percebida como:

O conjunto de meios institucionais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os seus dois

aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas. (SILVA, 2007)

Para o jurista Hely Lopes Meirelles (2006), em uma concepção mais global, a Administração é toda instrumentalização do Estado preordenado à execução de serviços, buscando a reparação das necessidades coletivas. Sob este aspecto a Administração não desempenha *atos de governo*, e *sim*, *atos de execução*, resguardado seu nível de autonomia funcional que pode variar de acordo com a competência do órgão e seus agentes.

Na ótica de José dos Santos Carvalho Filho (2016), diante de um conceito da Administração Pública um pouco duvidoso, podemos abordar o sentido de administração pública sob duas vertentes:

Há um consenso entre os autores no sentido de que a expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, exprimindo mais de um sentido. Uma das razões para o fato é a extensa gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado. Outra é o próprio número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Exatamente por isso é que, para melhor precisar o sentido da expressão, devemos dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro. (FILHO, 2016, p 10, sigaa)

Portanto, diante do surgimento da necessidade social em ter um Estado atuante e até certo ponto intervencionista, surgiu também, a ideia da Administração como atividade administrativa que tenta atingir os fins públicos através dos instrumentos jurídicos concebidos no seio do Estado Democrático de Direito.

Com o intuito de organizar a sistemática da Administração Pública surgiu o regime jurídico-administrativo que nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2014):

O regime jurídico-administrativo é o regime jurídico ao qual se encontra submetida a Administração Pública direta e indireta. Compreende um conjunto de princípios constitucionais que governam toda a atuação dos agentes públicos no desempenho das funções administrativas, conformando integralmente a Administração Pública. (JÚNIOR, 2014)

Quanto ao regime jurídico-administrativo, o art. 37, caput da CF/88 elenca cinco princípios constitucionais da Administração, dispondo que toda a Administração, direta e indireta, submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade, que é o traço basilar do Estado de Direito, determina que a atividade estatal esteja orientada e limitada pelo ordenamento

jurídico pátrio. Em outras palavras, o princípio da legalidade, dispõe que o ato administrativo só poderá ser praticado quando autorizado por lei anterior.

O princípio da impessoalidade carrega em si a exigência de que a atividade administrativa seja executada de maneira a atingir todos os seus usuários, e não apenas um sujeito ou grupo em detrimento de outros.

Já a moralidade entende-se como uma reunião dos valores éticos que determinam um padrão de conduta a ser seguido pelos agentes públicos.

Por sua vez, o princípio da publicidade presente no art. 37 da Constituição, determina que os atos administrativos sejam públicos e transparentes, podendo ser acessados a qualquer tempo por qualquer cidadão, salvo quando a lei ou as circunstâncias em que for praticado o ato exijam restrição de acesso ao ato administrativo para resguardar direitos individuais.

Por fim, o princípio da eficiência que será tratado a seguir.

2.2 Delimitação conceitual

A princípio, sob a óptica da Ciência Administrativa, é indispensável à delimitação dos clássicos conceitos de eficiência, eficácia e efetividade. A partir dessa base, serão analisados os posicionamentos da Ciência Jurídica quanto à inserção do Princípio da Eficiência na Carta Magna.

O jurista Idalberto Chiavenato (1994) entende que toda organização deve ser apreciada sob os fundamentos da eficácia e da eficiência, indicando que a:

eficácia é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto eficiência é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. (...) A eficiência é uma relação entre custos e benefícios. Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível (...) (Chiavenato, 1994, p. 70).

Desta maneira, podemos compreender que a eficiência não se atém aos fins públicos almejados, mas sim à economicidade dos meios adotados pela administração para atingir o interesse público concreto, ou, em outras palavras, ela atua nas operações visando os aspectos internos da organização.

Por consequência, quem se atenta aos fins, buscando atingir as metas é a eficácia, tendo como foco os aspectos externos da organização em contraposição a eficiência. Nesse sentido, vejamos:

À medida que o administrador se preocupa em fazer corretamente as coisas, ele está se voltando para a eficiência (melhor utilização dos recursos disponíveis). Porém, quando ele utiliza estes instrumentos fornecidos por aqueles que executam para avaliar o alcance dos resultados, isto é, para verificar se as coisas bem feitas são as que realmente deveriam ser feitas, então ele está se voltando para a eficácia (alcance dos objetivos através dos recursos disponíveis) (Chiavenato, 1994, p. 70).

O literato indica que não é sempre que há eficiência e a eficácia no mesmo momento, pois uma instituição pode ser eficiente, porém, não ser eficaz e vice-versa. No entanto, o perfeito seria ser o ente igualmente eficiente e eficaz.

Neste ponto, vale a pena transcrever o ensinamento de Sérgio Rodrigues Bio (1996). Em suas palavras:

“eficiência diz respeito a método, a modo certo de fazer as coisas. (...) Uma empresa eficiente é aquela que consegue o seu volume de produção com o menor dispêndio possível de recursos. Portanto, ao menor custo por

unidade produzida”. Já a “eficácia diz respeito a resultados, a produtos decorrentes de uma atividade qualquer. Trata-se da escolha da solução certa para determinado problema ou necessidade. (...) Uma empresa eficaz coloca no mercado o volume pretendido do produto certo para determinada necessidade” (BIO, 1996, p. 21).

Todavia, deve-se ressaltar que o escritor associa a eficácia à eficiência, demonstrando que esses dois aspectos se encontram essencialmente imbricados, como podemos ver: “(...) a eficácia depende não somente do acerto das decisões estratégicas e das ações tomadas no ambiente externo, mas também do nível de eficiência (...)” (BIO, 1996, p. 22).

Ainda na área da Administração, Leon C. Megginson (1998) afirma que uma das formas de se mensurar o desempenho estrutural relaciona-se aos termos da eficiência e da eficácia, conceitos que, em suas análises, são intrinsecamente distintos.

Eficiência é a capacidade de ‘fazer as coisas direito’, é um conceito matemático: é a relação entre insumo e produto (input e output). Um administrador eficiente é o que consegue produtos mais elevados (resultados, produtividade, desempenho) em relação aos insumos (mão-de-obra, material, dinheiro, máquinas e tempo) necessários à sua consecução. Em outras palavras, um administrador é considerado eficiente quando minimiza o custo dos recursos usados para atingir determinado fim. Da mesma forma, se o administrador consegue maximizar os resultados com determinada quantidade de insumos, será considerado eficiente (Megginson et al, 1998, p. 11).

(...)

Eficácia é a capacidade de ‘fazer as coisas certas’ ou de conseguir resultados. Isto inclui a escolha dos objetivos mais adequados e os melhores meios de alcançá-los. Isto é, administradores eficazes selecionam as coisas ‘certas’ para fazer e os métodos ‘certos’ para alcançá-las. (Megginson et al, 1998, p. 11).

Richard L. Daft (1999), ao conceituar eficiência, adota claramente o critério da economicidade para definir se uma organização é ou não eficiente, vejamos:

Eficiência é um conceito mais limitado que diz respeito aos trabalhos internos da organização. A eficiência organizacional é o volume de recursos utilizados para produzir uma unidade de produto. Ela pode ser medida como a razão entre as entradas e as saídas. Se uma organização puder conseguir um determinado nível de produção com menos recursos que outra, diz-se que ela é mais eficiente (Daft, 1999, p. 39).

Torres (2004) traz as duas concepções aplicáveis especificamente ao setor público:

Eficácia: basicamente, a preocupação maior que o conceito revela se relaciona simplesmente com o atingimento dos objetivos desejados por determinada ação estatal, pouco se importando com os meios e mecanismos utilizados para atingir tais objetivos. Eficiência: aqui, mais importante que o simples alcance dos objetivos estabelecidos é deixar explícito como esses foram conseguidos. Existe claramente a preocupação com os mecanismos utilizados para obtenção do êxito da ação estatal, ou seja, é preciso buscar os meios mais econômicos e viáveis, utilizando a racionalidade econômica que busca maximizar os resultados e minimizar os custos, ou seja, fazer o melhor com menores custos, gastando com inteligência os recursos pagos pelo contribuinte (Torres, 2004, p. 175).

Hodiernamente, a doutrina incorporou um novo elemento conceitual, mais profundo que os conceitos acima expostos de eficiência e eficácia: tal elemento é a efetividade.

A efetividade, no setor público, regula em que proporção os resultados de um ato trazem benefício aos cidadãos. Isto é, tal componente é mais abrangente que a ideia da eficácia, já que esta especifica se o fim público foi atingido, ao passo que aquela se preocupa também com as melhorias advindas desses atos públicos.

Novamente, aproveitando dos estudos de Torres, para o estudioso:

Efetividade: é o mais complexo dos três conceitos, em que a preocupação central é averiguar a real necessidade e oportunidade de determinadas ações estatais, deixando claro que setores são beneficiados e em detrimento de que outros atores sociais. Essa averiguação da necessidade e oportunidade deve ser a mais democrática, transparente e responsável possível, buscando sintonizar e sensibilizar a população para a implementação das políticas públicas. Este conceito não se relaciona estritamente com a ideia de eficiência, que tem uma conotação econômica muito forte, haja vista que nada mais impróprio para a administração pública do que fazer com eficiência o que simplesmente não precisa ser feito (Torres, 2004, p. 175).

Torres (2004) ainda relaciona os conceitos principiológicos da eficiência e efetividade às reformas de corte gerenciais. Conforme aumentam os cuidados com a melhoria da qualidade Estatal, as obrigações com a eficiência e efetividade vão se colocando acima das questões de ajuste fiscal. Segundo o mesmo, a eficiência tem como principal foco o trato de custo/benefício, já na efetividade centraliza-se a qualidade do resultado e a necessidade do ato público.

2.3 O princípio da eficiência na Constituição Federal de 1988

Feita a necessária delimitação conceitual de eficiência, passaremos a analisar como o Princípio Constitucional da Eficiência surgiu e se desenvolveu no ordenamento jurídico pátrio.

De início, deve-se destacar que a Eficiência enquanto Princípio Constitucional Explícito somente foi inserido na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 19.

Isso porque, a Carta Magna instituída em 1988 atuou, para a gestão pública, como um retrocesso ao sistema burocrático. No entanto, a outorga da Emenda Constitucional nº 19 significou uma real mudança de padrão e a chance de galgar significativos avanços para o setor público. Dentre elas, tem-se a autorização legal para adoção de reformas gerenciais no país.

O respeitado jurista Hely Lopes de Meirelles (2006) explica que:

o Princípio da Eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros. (MEIRELLES, 2006)

No mesmo sentido, a escritora Maria Sylvia di Pietro (2008) utiliza o mesmo conceito do Meirelles e complementa com a definição apresentada por Carvalho Simas, no sentido de que o dever de eficiência condiz com o dever de boa administração contida na doutrina italiana.

Deve-se ressaltar que esta ideia já havia sido desenvolvida no ordenamento pátrio, por meio da Reforma Administrativa Federal operacionalizada pelo Decreto-Lei 200/67. O mencionado ato normativo, quando da sua criação, sujeitou toda a atividade do Poder Executivo ao controle de resultado, fortalecendo o sistema de mérito, subordinando a administração ao princípio da eficiência administrativa e indicando a demissão/dispensa do servidor ineficiente ou desidioso.

Vale a pena, neste momento, relembrar o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (1993), tem uma análise crítica sobre a inclusão do princípio no texto da Constituição Federal:

Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e tão difícil o controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao artigo 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. (...) Finalmente, este princípio é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado há muito tempo no Direito italiano: o princípio da boa administração. (MELLO, 1993)

Lúcia Valle Figueiredo (2008) segue o mesmo raciocínio, de forma a não abraçar as novidades decorrentes da Emenda:

é de se perquirir o que muda com a inclusão do princípio da eficiência, pois, ao que se infere, com segurança, à Administração Pública sempre coube agir com eficiência com seus cometimentos. Na verdade, no novo conceito instaurado de Administração Gerencial, de 'cliente', em lugar de administrado, o novo 'clichê' produzido pelos reformadores, fazia-se importante, até para justificar perante o país as mudanças constitucionais pretendidas, trazer ao texto o princípio da eficiência. Tais mudanças, na verdade, redundaram em muito pouco de substancialmente novo, e em muito trabalho aos juristas para tentar compreender figuras emprestadas, sobretudo do Direito Americano, absolutamente diferente do Direito Brasileiro. (FIGUEIREDO, 2008)

O doutrinador Antônio Carlos da Cintra do Amaral (2002), publicou um artigo nomeado "O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo", na revista eletrônica *Diálogo Jurídico*, nº. 13. Neste artigo, o professor afasta suposições sobre a verdadeira motivação do legislador e as intenções do Congresso Nacional na tramitação da proposta da emenda, pois para o autor, tais fatores não são em nada relevantes para a aplicação da norma. Devendo prevalecer, nesse caso, o significado objetivo do princípio da eficiência, exposto no 'caput' do art. 37 da CF.

Logo após, Amaral levanta o significado simples dos termos eficiência e eficácia contidas no dicionário de Aurélio, sendo elas consideradas termos sinônimos. Acrescentando a este, os descritos por Idalberto Chiavenato, já citado neste trabalho, para distinguir eficiência de eficácia.

Após compreender os conceitos decorrentes da administração, contribui para a melhor compreensão do tema a diferenciação existente na ciência do Direito, através da doutrina civilista, que separa, as obrigações de meio e obrigações de resultado.

Como expôs Orlando Gomes (1984):

para compreender a discrepância, impõe-se a distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado. Correspondem as primeiras a uma atividade concreta do devedor, por meio da qual faz o possível para cumpri-

las. Nas outras, o cumprimento só se verifica se o resultado é atingido (Gomes, 1984, p. 21).

O Direito Italiano também adota essa diferenciação, como demonstra Alberto Trabucchi (1991), que afirma:

se a obrigação é de resultado, o adimplemento se entende verificado somente quando o resultado é alcançado; se é de meios, a obrigação é cumprida quando é empregada a atividade que se podia exigir da diligência do bom pai de família (Trabucchi, 1991. p. 476).

Não obstante, na percepção de Amaral (2002), o princípio incluso no art. 37 da CF atingiria apenas o conceito de eficiência, afastando a eficácia e a efetividade.

A Carta Magna, inclusive, reconhece a diferença existente entre a eficiência e a eficácia como podemos notar na leitura do seu artigo 74, que trabalha com um sistema de controle interno composto entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como vemos no inciso II - “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, (...)”

Partindo da visão de Amaral (2002), não se deve admitir que a Carta Maior reconhecesse a diferença entre conceitos em um elemento e não o faz no outro.

Portanto, pode-se formular que a Constituição Federal, ao trabalhar com o princípio da eficiência, não traz a tona a eficácia nem a efetividade.

Em decorrência de tais conclusões, aparece-nos um questionamento substancial. É possível ou mesmo aceitável um Estado eficiente, no entanto, sem eficácia e efetividade?

Evidentemente a resposta é negativa. A teoria gerencial Estatal e suas ações devem seguir no sentido de que as metas almejadas pela administração devam ser atingidas da melhor forma possível, solucionando às necessidades de toda a população. Desta forma, dizer que a norma constitucional naquela situação atingia apenas os meios é injustificável.

Para alguns especialistas o legislador, ao mencionar o princípio da eficiência, abarcaria também os princípios da eficácia e da efetividade, ou, apenas o primeiro, estando os princípios reduzidos a um só. Tal entendimento pressupõe que os constituintes ignoraram a diferenciação dos termos advinda da Ciência Administrativa.

Nessa linha se verifica a solução, pois com o art. 74 da CF/88 o tema de Controle Interno passou por diversas influências da Ciência da Administração, por este motivo faria menção à eficiência e eficácia.

De forma diversa, a redação da EC nº 19 foi elaborada em outra realidade. Aqui se buscava a renovação da administração pública, causando uma transição do modelo burocrático, que se preocupava na maior parte do tempo com os meios, para o modelo gerencial, que evidencia os resultados.

A inserção do Princípio da Eficiência simbolizou um novo norte, dando orientação de um caminho a seguir pela administração pública, uma vez que não havia a total satisfação de seus anseios apenas com o controle dos meios, sendo premente a exigência por resultados satisfatórios para o serviço público.

Em outras palavras, regimento jurídico administrativo pátrio, por força da mutação constitucional alterou completamente sua perspectiva, saindo da noção do estrito controle para a flexibilidade. A Constituição Federal de 1988 seguiu a vertente do controle, enquanto que a Emenda Constitucional nº 19 o da flexibilidade.

Outra questão fundamental que gira em torno do Princípio da Eficiência é sua ligação com o Princípio da Legalidade.

Amaral (2002) destaca que não há contraposição entre os princípios da eficiência e da legalidade, uma vez que todo ato administrativo deve ser eficiente e legal.

Já Di Pietro (2008) tem o entendimento de que a eficiência é princípio que apenas agrega aos demais princípios constitucionais, não existindo nenhuma sobreposição de um em detrimento ao outro, em especial ao da legalidade, pois qualquer violação a tal princípio colocaria em riscos à segurança jurídica e o Estado de Direito.

O autor Leonardo Valles Bento (2003) escreve em sua obra que podemos levar em conta a possibilidade de acontecer um conflito entre os princípios da eficiência e legalidade, e até mesmo o da moralidade.

Expõe que uma alternativa para essa problemática estaria no princípio da eficiência ser utilizado para impedir a realização de atos ineficientes, mesmo que sejam legais e morais.

Para o estudioso, defender a ideia de que a eficiência deve atuar dentro dos contornos da legalidade não soluciona o problema levantado, uma vez que põe a

eficiência em um nível puramente residual. Diante disso, é necessário analisar a matéria da discricionariedade administrativa.

A solução levantada por Bento (2003) seria:

a distinção entre as instâncias superiores da administração, encarregadas de formular as estratégias mais gerais a respeito das políticas públicas além de estabelecer o seu marco regulatório, e aqueles órgãos inferiores encarregados da sua implementação, concentrando o projeto antidiscricionário sobre o topo da administração enquanto admite a flexibilização organizacional – posto que sempre supervisionada, inclusive do ponto de vista da eficiência – na sua base (Bento, 2003. p. 149).

Ocorre que, cabe aqui a discordância à teoria do autor, pois ao analisarmos um ato estatal sob o ponto de vista da eficiência e da legalidade, não há qualquer ponderação ou subjugação de um princípio ao outro. Portanto, todas as atividades estatais devem advir desses princípios.

A Emenda Constitucional nº 19 teve como objetivo à boa administração, aquela capaz de propiciar segurança a todos os cidadãos. A emenda permitiu que leis hierarquicamente inferiores a Constituição pudessem utilizar de meios transformadores, com o fundamento de que estão em obediência ao Princípio da Eficiência. Após sua vigência, os atos de gestão de qualquer governante que, apesar de legais, não possibilitem benefícios à população, seriam considerados uma violação a lei.

Ora, por exemplo, para a execução de uma obra, não é suficiente que os serviços ocorram de acordo com os ditames legais, como a contratação através do processo licitatório lícito. Além da obediência às normas no momento da contratação e da execução, é essencial que a obra leve benefícios práticos às pessoas que dela usufruirão, além de que, deve ser verificada se os serviços executados serão de qualidade e possuirão durabilidade aceitável, pois é completamente ilógico que um prédio público perca sua serventia na metade da sua vida útil estimada, em decorrência da utilização de matérias de péssima qualidade (mesmo que mais baratos) em sua construção.

Esta emenda criou diversos avanços na forma em que as políticas públicas são conduzidas. Surgiram com ela as agências do terceiro setor, a modalidade de pregão como uma forma de licitação, além de ter colocado fim na singularidade do regime jurídico único, acabando com a ideia de obrigatoriedade. A criação dessas e

tantas outras medidas representaram a manifestação dos Princípios da Eficiência, eficácia e a efetividade.

3 A LICITAÇÃO PÚBLICA

Com o crescimento da demanda social por prestações positivas do Estado para a sociedade, como já explicado nos capítulos anteriores, e com a reconfiguração das democracias ocidentais durante o Século XX, o Estado se viu impossibilitado de prestar todos os serviços públicos necessários e com isso surgiu a necessidade de contratação de terceiros para o fornecimento e/ou execução de serviços públicos.

Ocorre que, tais contratos com a Administração Pública não poderiam ser realizados sem qualquer procedimento prévio estabelecido em lei, uma vez que a contratação direta abria margem à contratações que violassem o interesse público causando danos ao erário e favorecendo determinadas pessoas em detrimento de outras, como bem expõe Alexandre de Aragão (2013).

O Estado é um dos maiores adquirentes de bens e serviços, celebrando diuturnamente centenas de contratos com fornecedores privados. Tais contratos envolvem, por óbvio, gastos de dinheiro público. Como o dinheiro é público, o Estado não pode escolher as empresas a serem contratadas ao seu bel-prazer. Tem de não apenas escolher a melhor proposta, dando as mesmas oportunidades para todos os potenciais interessados que se encontrarem na mesma situação, como também ter mecanismos para demonstrar que essa era a melhor proposta e de possibilitar o controle sobre tal decisão. (ARAGÃO, 2013, p.287, sigaa)

Segue o mesmo entendimento o jurista Mauro dos Santos (2012).

o administrador público, no exercício da atividade administrativa, deverá sempre buscar os caminhos que melhor atendam ao interesse público. Desse modo, ao se instaurar um procedimento que possibilite a participação do maior número possível de interessados, a um só tempo o Poder Público dá oportunidade à iniciativa privada de com ela contratar e, devido à competição propiciada pelo certame licitatório, seleciona a proposta mais vantajosa ao interesse público. (SANTOS, 2012, p.511, sigaa)

Buscou-se assim maior isonomia e impessoalidade na contratação perante a Administração, uma vez que se o dinheiro é da coletividade, deve ser dada a mesma oportunidade a cada um de seus membros que possuem condições de prestar um bom serviço.

Além disso, a obrigatoriedade da realização de procedimentos licitatórios prévios às contratações públicas são uma exigência dos princípios da moralidade e economicidade, uma vez que a abertura de um procedimento para contratação com

a Administração proporciona maior segurança aos envolvidos, regendo toda a relação do Estado com o particular prestador do serviço meio.

No entanto, no aspecto normativo, tal obrigatoriedade se deu com a edição do Decreto-lei nº 200 em 1967, sendo este o precursor da Reforma Administrativa Federal, que limitou-se à esfera federal. No entanto, com a lei nº 5.456/68 a compulsoriedade foi estendida para os Estados e Municípios.

Com isso, a Administração Pública deve levar a conhecimento de toda a sociedade sua pretensão na celebração do contrato, analisar os interessados e suas propostas e dentre eles escolher a melhor proposta de acordo com os critérios estabelecidos no edital, conforme o art. 37, XXI, CF.

Desta forma, a licitação nos termos de Aragão (2013) é

o processo pelo qual a Administração escolhe a melhor proposta para determinado contrato. O seu ato final não é a efetiva celebração do contrato, que pode até nem vir a ser efetivamente celebrado, mas apenas a escolha da melhor proposta para ele.

Trata-se de processo porque, além da sucessão de atos, dele participa uma pluralidade de sujeitos com interesses efetiva ou potencialmente contrapostos. (ARAGÃO, 2013, p. 288)

Já segundo Di Pietro (2014) licitação pode ser conceituada da seguinte forma:

[...] pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (DI PIETRO, 2014, P.373)

Tal conceito apenas reforça o que fora exposto, uma vez que o processo licitatório deve atingir por completo a necessidade Estatal, sendo necessária a disputa dos particulares interessados e que preencham os critérios estabelecidos no edital, garantindo assim a isonomia e concorrência, possibilitando a contratação da proposta mais conveniente à Administração, como bem pontua Mazza.

É um procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta. (MAZZA, 2011. p. 306)

A lei nº 8.666/93, em seu art. 22, estabelece cinco modalidades de licitação, cada uma direcionada para determinado tipo de contratação e valor do contrato, quais sejam:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

Deve-se ressaltar que todo e qualquer procedimento licitatório, além de seguir os princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal e os princípios implícitos deles decorrentes, seguem ainda os princípios elencados no art. 3º da Lei nº 8.666/93, quais sejam: probidade administrativa; vinculação ao instrumento convocatório; julgamento objetivo e competitividade.

Importante destacar que o diploma legal citado acima não apresenta um rol exaustivo dos princípios regentes dos procedimentos licitatórios, uma vez que se utiliza ao final do artigo mencionado o termo “dos que lhes são correlatos”.

Não obstante, é inconteste que a força normativa desses princípios, tanto que a não obediência aos mesmos, fere diretamente a validade do procedimento administrativo, abrindo espaço para a sua desconstituição tanto na via administrativa, quanto judicial. Nesse sentido segue o entendimento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (BANDEIRA DE MELLO, p.772)

Vale salientar ainda que todos os princípios aqui trabalhados devem ser aplicados e entendidos em harmonia com todo o sistema jurídico positivado. Em caso de divergências, devem-se ajustar os preceitos utilizando o princípio da proporcionalidade.

Adentrando na análise dos princípios contidos na Lei nº 8.666/93, iniciaremos com o princípio da probidade administrativa, que decorre do princípio da moralidade,

e constitui o dever ao gestor público adotar condutas éticas e ilícitas em todas as atividades que estão sob sua tutela, evitando atos que possam lesar o interesse público.

O Professor. Marçal Justen Filho assim entende a probidade administrativa:

“... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração”. (Justen Filho, 1998, p.65)

Quando ocorre a violação do princípio em comento, surge a ilicitude que ensejou o instituto da improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/92, sendo tal prática punida de acordo com o art. 37, §4º da Constituição, bem como os artigos 89 a 99, da Lei nº 8.666/93, de acordo com Di Pietro:

A Lei nº 8.666/93 faz referência à moralidade e à probidade, provavelmente porque a primeira, embora prevista na Constituição, ainda constitui um conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito, enquanto a probidade ou, melhor dizendo, a improbidade administrativa já tem contornos bem mais definidos no direito positivo, tendo em vista que a Constituição estabelece sanções para punir os servidores que nela incidem (art.37, § 4º). O ato de improbidade administrativa está definido na Lei nº 8.429, de 2-6-92; no que se refere à licitação, não há dúvida de que, sem usar a expressão improbidade administrativa, a Lei nº 8.666/93, nos artigos 89 a 99, está punindo, em vários dispositivos, esse tipo de infração. (DI PIETRO, p.385)

Frente às diversas situações de improbidade administrativa, criou-se ainda a responsabilização do agente público quando da prática de enriquecimento ilícito à custa do erário público, que pode o levar a responder nas vias cível, administrativa e penal.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório compreende a ideia de que o edital ou convite seja a lei interna da licitação, vinculando os envolvidos, Administração e particulares, aos termos ali expressos.

Podemos ainda encontrar este conceito no art. 41 da Lei 8.666/93, quando a norma legal dispõe que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” Sendo complementado pelo inciso V do art. 43 da mesma lei ao mencionar o cumprimento dos critérios

estabelecidos no edital, “V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;”.

Para melhor compreensão, o edital tem como objetivo publicitar a abertura da licitação, fixando todas as condições necessárias para a convocação dos interessados. Com o advento de tal princípio as partes adquirem maior segurança jurídica, uma vez que não se permite que no decorrer do certame haja qualquer modificação do mesmo.

Ocorre que, para Antônio Carlos Cintra do Amaral, o princípio analisado não veda a possibilidade de a Administração Pública ajustar a forma mais vantajosa ao interesse coletivo com o licitante.

“Note-se que a vinculação ao instrumento convocatório não exclui a possibilidade de negociação. Para que juridicamente possa esta ser fundamentada é necessário observar o seguinte: (a) só pode haver negociação com a proponente vencedora; (b) dela deve resultar uma melhoria na proposta apresentada; (c) em consequência, a ordem de classificação não poderá ser alterada; e (d) a negociação não pode acarretar uma alteração no instrumento convocatório, de sorte que alguém que não participou da licitação pudesse alegar que se soubesse que seria assim teria participado.

A negociação deve ser excepcional e conduzida com muita cautela, exatamente para não ferir o princípio da isonomia (igualdade)”. (AMARAL, p.19)

A violação ao mencionado princípio enseja a extinção do processo licitatório por motivo de juridicidade.

Por fim, o princípio do julgamento objetivo que decorre do princípio da legalidade, sendo compreendido no sentido de que todo o julgamento das propostas apresentadas deve ser de acordo com os quesitos contidos no edital, como prevê o art. 45 da lei que institui as normas de licitações e contratos da Administração, nos seguintes termos:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Desta forma, nota-se que o princípio em comento limita a discricionariedade da administração na apreciação e julgamento dos processos licitatórios, uma vez que devem ser obedecidos os critérios fixados no edital, sob pena de invalidação.

Ainda na matéria de princípios, faz-se mister abarcar o princípio da competitividade, este diferente de todos os outros aqui trabalhados, não encontra-se previsto no ordenamento jurídico, sendo denominado como princípio implícito dos processos licitatórios.

O princípio da competitividade é uma das bases essenciais da licitação, pois só deve ser promovido o certame, a disputa, onde existir competição.

A competitividade faz com que seja imprescindível ter mais de um interessado na contratação, disponibilizando assim diversas propostas para análise da Administração, sendo este ponto determinante na promoção ou não da licitação.

Resta hialino que quanto mais licitantes participarem do procedimento licitatório, maior facilidade terá a Administração Pública selecionar e consequentemente contratar a melhor proposta. Por conseguinte, a Administração não deve estabelecer exigência irrelevante e destituída de interesse público, pois tal ato limitará a possibilidade de ocorrer a ampla competição, violando assim o princípio da competitividade.

4 O PREGÃO ELETRÔNICO

Com o advento da globalização e informatização de diversos setores da sociedade, buscou-se a desburocratização dos procedimentos licitatórios, arquitetando-se maneiras de atender as necessidades do Governo, dos particulares fornecedores e de toda a sociedade.

Como produto de todo esse processo, surge, o objeto de estudo do presente trabalho, o pregão, que veio substituir as formas até então utilizadas, visando maior efetividade na fiscalização que resulta em maior transparência e redução de gastos.

Alessandro Dantas Coutinho explica em sua obra que a modalidade pregão foi instituída inicialmente em 1997 com a lei nº 9.472 como forma de contratação de empresas de telecomunicações, e, após o sucesso do procedimento, foi editado pelo Presidente da República a Medida Provisória 2.026/2000 que sofreu 18 alterações em seu conteúdo, sendo até então apenas utilizado em contratos com a União Federal.

A modalidade pregão foi criada inicialmente no bojo da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, que instituiu a Lei Geral das Telecomunicações.

Verificado o sucesso do pregão nas contratações pela Anatel, o Presidente da República editou a Medida Provisória 2.026/2000, a qual foi 18 vezes reeditada, e que admitia a utilização dessa modalidade licitatória apenas para União Federal. (COUTINHO, sigaa.)

Apenas após a edição da Lei nº 10.520/2002 foi que a modalidade, além de abarcar mais formas de contratação, também estendeu seu uso para os Estados, Municípios e Distrito Federal, além da administração direta e indireta.

Segundo José Santos Carvalho Filho (2017) a falta de celeridade das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93 aplicadas às contratações de menor valor e rápida conclusão, ocasionou a edição da lei nº 10.520/02 que instituiu a modalidade do pregão, estabelecendo procedimento próprio com o fito de acelerar as contratações de pequeno porte.

A rigor, o mencionado doutrinador afirma que:

As modalidades licitatórias previstas na Lei no 8.666/1993, em muitos casos, não conseguiram dar a celeridade desejável à atividade administrativa destinada ao processo de escolha de futuros contratantes. As grandes reclamações oriundas de órgãos administrativos não tinham como alvo os contratos de grande vulto e de maior complexidade. Ao contrário,

centravam-se nos contratos menores ou de mais rápida conclusão, prejudicados pela excessiva burocracia do processo regular de licitação. Atendendo a tais reclamos, foi editada a Lei no 10.520, de 17.7.2002, na qual foi instituído o pregão como nova modalidade de licitação, com disciplina e procedimento próprios, visando a acelerar o processo de escolha de futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas. (FILHO, p.313)

No mesmo sentido, ensina Coutinho quanto ao objetivo da nova modalidade:

A modalidade pregão veio com o objetivo de acelerar o procedimento de contratação de certos objetos. Isso porque a Administração, como gigante consumidora, contrata desde material de escritório, serviços de limpeza, programas de informática altamente técnicos, até obras de engenharia de alta complexidade técnica, como, por exemplo, a construção de uma usina hidrelétrica.

Apesar de a Lei 8.666/1993 prever três modalidades (concorrência, tomada de preços e convite) para a obtenção dos “objetos comuns”, ou seja, obras e serviços de engenharia, demais serviços e compras, sendo que o critério de escolha da modalidade é o valor estimado da contratação, ainda assim os ritos dessas modalidades eram muito burocráticos, ensejavam a possibilidade de retardamento do certame e não conseguiam obter o máximo de vantagem das propostas que poderiam ser ofertadas pelos licitantes.

Partindo dessa premissa e com o objetivo de aumentar a celeridade do processo licitatório, apenas para aquilo que a Administração contrata com maior frequência, que é de seu uso rotineiro, que não envolve especificações mais complexas, é que o legislador criou a modalidade pregão, subtraindo ou modificando os pontos de entrave e burocracia que existem na Lei 8.666/1993. (COUTINHO, SIGAA)

Seu surgimento, como aponta Luiz Carlos Bresser Pereira adveio com a Reforma do Estado Brasileiro que proporcionou à administração pública as diretrizes e fundamentos das atividades e funções do Estado.

A Reforma Gerencial da administração pública está baseada em uma idéia de Estado e de seu papel. Procura responder quais são as atividades que o Estado deve realizar diretamente, quais deve apenas financiar ou promover e quais as que não lhe competem. E tem como critérios, para responder a essas questões, os objetivos políticos fundamentais que as sociedades contemporâneas se colocaram para si próprias – a ordem, a liberdade, a igualdade e a eficiência ou o bem-estar – na medida em que o Estado é a instituição política que serve de instrumento para que a sociedade alcance estes objetivos. (PEREIRA, 1998, p.5).

Mister destacar que a lei instituidora do pregão não revogou a lei nº 8.666/93, mesmo tendo procedido com diversas alterações quanto as normas de aspectos de fins e procedimentos, e sim, apenas complementou seu conteúdo.

O pregão possui natureza processual distinta das modalidades abordadas pela lei 8.666/93, o que possibilita que tal procedimento seja executado por meio de

recursos tecnológicos, o chamado pregão eletrônico, conforme afirma Wellington Pacheco Barros.

A natureza processual do pregão é bem diferente das modalidades previstas na Lei no 8.666/93.

Dessa forma, o pregão pode ser realizado por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, o chamado pregão eletrônico, e contar com a participação de bolsas de mercadorias quanto ao apoio técnico e operacional que serão organizadas sob a forma de sociedades civis sem fins lucrativos com a participação plural de corretoras que operem sistemas eletrônicos unificados de pregões, conforme faculdade dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º da referida lei. (BARROS, p. 148)

O objeto do pregão foi definido por lei como sendo a aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles serviços “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado”, como bem define o parágrafo único do art. 1º da lei 10.520/2002.

Além disso, tal conceito é marcado por algumas características como: a disponibilidade do objeto no mercado; padronização do objeto sob critérios objetivos de qualificação e casuísmo moderado, devendo ser observadas as peculiaridades de cada caso de acordo com a sua necessidade.

Nesse mesmo sentido vem a deliberação do TCU, vejamos:

A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

Assim como as demais modalidades de licitação, o pregão possui duas fases, a interna (art. 3º da lei nº 10.520) anterior à abertura do processo público, e a externa (art. 4º da mesma lei) iniciada com a publicação do edital.

A fase interna prevista no art. 3º da lei do pregão que inclui os seguintes requisitos: justificativa quanto à necessidade da contratação por parte da Administração; definição do objeto, exigências de habilitação, critérios de aceitação das propostas, sanções por inadimplemento e cláusulas do contrato determinando os prazos para fornecimento do contratado.

Já a fase externa encontra-se descrita nos 23 incisos do art. 4º da mesma lei, iniciando com a publicação do edital e passando pelo julgamento e classificação, habilitação do licitante vencedor, adjudicação e, por fim, a homologação.

Nas palavras do jurista Rafael Rezende Oliveira:

As licitações possuem duas fases: interna e externa.

A fase interna da licitação engloba os atos iniciais e preparatórios praticados por cada órgão e entidade administrativa para efetivação da licitação. Essa fase não se encontra detalhada na Lei 8.666/1993, mas, sim, nas normas específicas de cada Ente Federado.

É possível, no entanto, apontar uma sequência razoável dos atos preparatórios na fase interna da licitação: 213

a) Requisição do objeto: é o ato que inicia o processo de licitação. Tendo em vista a necessidade de contratação (compras, serviços, obras ou alienações), o agente descreve o objeto e requisita a sua contratação. A requisição do objeto é o ato que inaugura a licitação e influencia decisivamente na modalidade que será utilizada (ex.: requisição de aquisição de bem ou serviço comum abre a possibilidade de utilização do pregão).

b) Estimativa do valor: a Administração deve verificar o preço de mercado do objeto da futura contratação. Não há um procedimento formal, previsto em lei, para realização da cotação de preços. Apesar da omissão legal, normalmente a Administração consulta, no mínimo, três pessoas do ramo pertinente ao objeto, fixando uma média dos preços apresentados.

A estimativa do valor é importante por duas razões: (i) serve como parâmetro para escolha da modalidade de licitação (concorrência, tomada de preços ou convite, na forma do art. 23, I e II, da Lei 8.666/1993), salvo nos casos em que a definição da modalidade independe do valor estimado do contrato; e (ii) serve como parâmetro para (des)classificação das propostas que serão apresentadas pelos licitantes (art. 48 da Lei 8.666/1993).

c) Autorização de despesa: o ordenador de despesa verifica a existência de recursos orçamentários suficientes para contratação do objeto (arts. 7.º, § 2.º, III, e 14 da Lei 8.666/1993). Caso a licitação envolva criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, que acarrete aumento da despesa, a fase interna deve conter (art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal): (i) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; e (ii) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. 214

d) Designação da comissão de licitação: em regra, a comissão de licitação, composta por, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois servidores, tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações (arts. 6.º, XVI, e 51 da Lei 8.666/1993). Na modalidade concurso, a comissão não precisa ser necessariamente formada por servidores (art. 51, § 5.º, da Lei 8.666/1993) e, no pregão, a comissão é substituída pelo pregoeiro.

e) Elaboração das minutas do instrumento convocatório e do contrato: o instrumento convocatório (edital ou convite) contém as regras que deverão ser observadas pela Administração e pelos licitantes. A minuta do futuro contrato deve constar obrigatoriamente do instrumento convocatório (art. 62, § 1.º, da Lei 8.666/1993). Os requisitos do edital e do contrato estão previstos, respectivamente, nos arts. 40 e 55 da Lei.

f) Análise jurídica das minutas do instrumento convocatório e do contrato: a assessoria jurídica da Administração deve examinar e aprovar as minutas

dos instrumentos convocatórios e dos contratos (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993).

g) Outras exigências na fase interna: em determinadas hipóteses, a legislação exige a adoção de outros atos na fase interna da licitação, por exemplo: (i) audiência pública: quando o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c”, da Lei de Licitações (art. 39 da Lei 8.666/1993);²¹⁶ (ii) autorização legislativa: alienação de bens imóveis da Administração (art. 17, I, da Lei 8.666/1993);²¹⁷ (iii) projeto básico e executivo: necessários para contratação de obras e serviços (art. 7.º, I e II, da Lei 8.666/1993). (OLIVEIRA, SIGAA)

As fases identificadas como a fase externa são as mesmas utilizadas na modalidade concorrência, no entanto, com inversão nas etapas de classificação e habilitação, além das fases de homologação e adjudicação, alterações estas pensadas para tornar o procedimento mais célere.

Outra diferença é o fato de que os lances verbais apenas se iniciam após a análise das propostas, isso com o objetivo de filtrar as ofertas apresentadas, como bem coloca Benedicto de Tolosa Filho, vejamos:

O pregão apresenta duas características fundamentais que o diferenciam tecnicamente das demais modalidades de licitação.

A primeira reside no fato de que, após a análise das propostas, iniciam-se lances verbais tentando reduzir a oferta apresentada pelos licitantes.

O segundo diz respeito à fase de habilitação, que nas demais modalidades precede a análise técnica, nos tipos de melhor técnica e de técnica e preço, e a de classificação das propostas.

Na modalidade de pregão, a habilitação é posterior à de classificação das propostas, e somente da empresa classificada em primeiro lugar.

Se a empresa não for habilitada, serão analisadas as das demais na ordem de classificação. (FILHO, P.39)

Vale ressaltar aqui as peculiaridades da modalidade em análise, uma vez que não se resumem apenas às já apontadas, possuindo outras características intrínsecas a sua natureza, como a figura do pregoeiro que irá dirigir, com ajuda de uma equipe de apoio, todos os trabalhos, conforme art. 3º, IV da Lei nº 10.520/02.

O pregão ainda possui o diferencial da declaração de habilitação, onde os interessados no procedimento devem apresentar uma declaração em que conste seu preenchimento a todos os critérios de habilitação, funcionando como uma “habilitação provisória”, segundo Oliveira (2015).

Diante de seu caráter célere o pregoeiro poderá negociar diretamente com o licitante melhor classificado para que haja proposta com o preço ainda menor, de acordo com o art. 4º, XVII da Lei nº 10.520/02.

Além disso, os recursos deverão ser apresentados imediatamente e de forma motivada, devendo as razões escritas ser expostas no prazo de três dias, em seguida os demais licitantes devem apresentar as contrarrazões no mesmo prazo, de acordo com a lei regente.

Apesar das inúmeras alterações e aperfeiçoamento ocorridos no processo licitatório, e as vantagens decorrentes da simplificação do procedimento e da celeridade trazida pela alteração do rito procedimental, o pregão tem demonstrado uma grave deficiência: sua ineficácia.

Infelizmente, são comuns e recorrentes os casos em que contratos decorrentes de pregões para aquisição de materiais não trazem os resultados desejados pela administração pública, pois apesar de ter sido adquirido o produto mais barato, a qualidade dos mesmos é tão ruim que o ente público precisa realizar novo procedimento licitatório, ou mesmo contratar diretamente, para poder adquirir o material de custeio.

Analisaremos esse aspecto do pregão eletrônico no próximo capítulo.

5 O PREGÃO ELETRÔNICO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Como já explanado no presente trabalho, foi com a Reforma Administrativa ocorrida em 1988 com a Emenda Constitucional nº 19 que se ampliou o rol de princípios que norteiam a atuação da administração pública já previstos na Constituição Federal, com a inclusão do princípio da eficiência.

Para Priscilla Pecene (2008), por exemplo, a origem do princípio analisado nos leva à década de 1930, mais especificamente 1936, deixando de ser apenas uma proposta e tornando-se um dever jurídico com a edição da Emenda a ser aplicado a todos os agentes da administração Pública.

Já a sua aplicabilidade no pregão eletrônico, originalmente, surgiu com o fito de promover a agilidade e simplificação do rito licitatório, além de proporcionar a igualdade na concorrência do certame, e garantir a aquisição da proposta mais vantajosa economicamente para a administração, já que o pregoeiro detém grande liberdade para negociar as propostas e preços com os participantes do certame.

Em 2002, com o Decreto nº 5.450/02, surgiu a regulamentação da rito do pregão eletrônico, modalidade do pregão como já mencionado neste trabalho, instituído no art. 2º, § 1º da lei nº 10.520/02, onde diz:

§ 2º Será facultado, nos termos de regulamentos próprios da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a participação de bolsas de mercadorias no apoio técnico e operacional aos órgãos e entidades promotores da modalidade de pregão, utilizando-se de recursos de tecnologia da informação.

O pregão eletrônico veio com a ideia de proporcionar maior celeridade e facilidades de execução, sendo obrigatório para aquisições de bens e serviços comuns, conforme art. 4º da mesma lei e já citado anteriormente, entendimento idêntico o utilizado pelo TCU em seus acórdãos como vemos abaixo:

Em atenção ao art. 4º do Decreto 5.450/2005, deve ser adotada a forma eletrônica nos pregoes, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão no 2471/2008 Plenário.

Acórdão 2340/2009 Plenário (Sumário)

Utilize obrigatoriamente a modalidade pregão para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei no 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de TI.

Realize adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE) a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem assim estabelecendo graus de prioridades e penalidades, a luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea “d”, da Lei no 8.666/1993 e do art. 8º, inciso I, do Decreto no 3.555/2000.

Acórdão 265/2010 Plenário

Não se trata aqui de nova modalidade licitatória, mas apenas de uma forma de prática do procedimento licitatório, havendo pequenas especificações em seu rito, como bem aponta Scarpinella (2003, p.167) “[...] a forma eletrônica do pregão não equivale a uma nova e distinta modalidade licitatória. Trata-se da mesma modalidade licitatória criada e descrita na Lei nº 10.520/2002 [...]”.

Tal modalidade licitatória, também conhecida como leilão inverso, utiliza-se de recursos de tecnologia da informação por meio da internet, para a execução de todo o seu procedimento.

Por todo o exposto, tem-se no pregão eletrônico é o meio mais ágil dentre as formas de licitações, sendo uma forma de desburocratizar o rito licitatório, além de obter propostas com valores acessíveis, porém, não atingem por completo a eficiência necessária, mesmo sendo o procedimento que mais proporciona “economia” à Administração pública.

No que se refere ao preço, inclusive, não custa ressaltar que, em um primeiro olhar, a modalidade licitatória em estudo será realizada sempre sob o critério de menor preço, conforme inciso X do art. 4º da lei nº 10.520/02 que diz:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Podemos encontrar a mesma ideia no art. 45, §1º, I da Lei nº 8.666/93, vejamos:

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

Note-se que em ambos os dispositivos o termo utilizado é “menor preço” e de acordo com Rafael Silva dos Santos (2016) que bem pontou em seu trabalho científico, a ideia do legislador é que as compras efetuadas pela administração Pública abrangessem não apenas a economia financeira, mas também a proposta mais vantajosa quanto à qualidade e durabilidade do produto.

No entanto, entendeu-se na prática que o termo “menor preço” seria um sinônimo de “mais barato”, o que fez com que o instituto se afastasse de um princípio essencial, o da eficácia uma vez que se buscou apenas a proposta mais barata em detrimento da sua qualidade e rentabilidade.

Note-se que em nenhum momento o texto de lei usa o termo “mais barato”, isso ocorre porque a intenção do legislador era de que a compra efetuada levasse em conta o “menor preço” que engloba, além de ser o mais vantajoso economicamente, também seja o mais vantajoso em termos de qualidade, bem como da sua durabilidade, haja vista que tendo o produto uma boa qualidade, conseqüentemente será mais durável, e sendo o produto durável, haverá uma economia substancial em longo prazo. O fato é que, enraizou-se na administração pública, diga-se de passagem, de maneira errônea, o termo “eficiência”, que inclusive foi inserido no rol de princípios da Administração Pública através da Emenda Constitucional número 19, de 04 de junho de 1998 em seu artigo terceiro. No entanto, esse termo deveria ser usado, juntamente com o termo “eficácia”, pois desta forma além de conseguir um melhor rendimento em seus atos, também seria atingida a validez e a infalibilidade na hora de contratar e adquirir algum produto ou serviço para Administração Pública. Em suma, seria trocar o ato de simplesmente fazer certa coisa (eficiência), por fazer a coisa certa (eficácia), dessa forma o resultado seria a efetividade plena do contrato administrativo. (SANTOS, P.2)

Ora, faz-se mister observar e compreender que o legislador não se utilizou do termo mais adequado e preciso, proporcionando assim uma interpretação confusa e que pode até desviar do objetivo principal de toda licitação que é atender o interesse público, buscando melhor preço com a melhor qualidade possível, devendo atender o binômio do custo/benefício.

As contratações realizadas pelo Estado possuem um papel fundamental para alcançar os fins públicos, pois atingem diretamente a qualidade dos serviços prestados e o bom gerenciamento dos recursos públicos.

Diante desse fato, não se pode admitir que a distorção conceitual do “menor preço”, implique na aquisição de produtos sem qualidade, pouco duráveis e de difícil manutenção, tudo isso fruto de propostas inexequíveis, ou seja, muito abaixo do preço de mercado o que torna a competição desleal.

E isso ocorre mesmo quando da existência de dispositivo legal em sentido contrário. No caso, o art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93, prevê a possibilidade da desclassificação do licitante do procedimento quando o mesmo apresentar:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

b) valor orçado pela administração. [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

O que tem ocorrido na prática, no entanto é que quando, o agente público presidente do procedimento verifica proposta abaixo do valor estipulado no edital, toda sua equipe fica condicionada a pactuar com esta empresa. Porém, no momento da execução do contrato, tornou-se praticamente regra que as empresas requeiram o “realinhamento de preço”, manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Tal ato, de acordo com Santos (2016), até que seja solucionado em casos de investigações de ato de má-fé do contratado ou intuito de embaraçar do processo, já causou dano ao erário, sendo ilusório o pensamento de que a Administração poupa verba nas contratações de bens e serviço de baixo custo e qualidade duvidosa.

Essa realidade pode ser comprovada inclusive, pela simples análise dos processos de pregão eletrônico realizados pela Universidade Federal da Paraíba. Em pesquisa realizada por meio do site da Prefeitura Universitária dedicado a dar transparência aos Pregões Eletrônicos em curso e já encerrados¹, acessado durante

¹ Comissão Permanente de Licitação. Disponível em: <http://www.prefeitura.ufpb.br/cpl/pregaoEletronico.html>. Acessado em 03 de abril de 2017.

a escrita desse trabalho, pudemos verificar que, mesmo aquela autarquia federal tendo realizado pregões para a aquisição de materiais de custeio de diversas naturezas e até mesmo para a aquisição de bens e/ou serviços de tecnologia da informação e telecomunicações, como nos casos dos Pregões UFPB/PU 005/2016 e UFPB/PU 017/2016, em todos foi utilizado unicamente o critério de menor preço e as especificações das propostas não exigiam qualquer característica objetiva dos serviços ou garantias mínimas de qualidade, sendo orientados por critérios meramente quantitativos.

Logicamente, a crítica erigida nesse trabalho não deve conduzir à conclusão de que a autoridade pública pode estabelecer critérios subjetivos para os produtos ou serviços exigidos, nem muito menos que sejam estabelecidas características tão específicas a ponto de restringir a competitividade do certame, mas simplesmente que é possível e desejável que sejam adotadas providências no sentido de garantir a eficácia e a efetividade do procedimento.

A definição precisa do objeto, desde que não importe em frustração do caráter competitivo do certame, há tempos vem sendo adotada pela administração pública para garantir a aquisição de produtos com qualidade mínima reconhecida, mas também para evitar que sejam realizados diversos procedimentos licitatórios sem que a necessidade pública seja suprida a contento, como ressalta a Procuradora da Fazenda Nacional Juliana Lima Salvador (ob. cit.).

No entanto, vale destaque a atuação do TCU na delimitação do tema abordado no presente trabalho. O Tribunal de Contas da União, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo artigo 71, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, pra fiscalizar a aplicação dos recursos repassados pela União Federal, firmou entendimento no sentido de ser possível tanto a descrição precisa do objeto do certame em suas características principais, bem como a exigência de laudos técnicos específicos sobre os produtos e serviços (desde que o edital seja acompanhado de pareceres técnicos prévios aptos a tornar clara e acessível os requisitos do laudo).

Vale a pena transcrever trecho do entendimento do Plenário do TCU constante do Acórdão nº 555/2008, proferido no julgamento da Representação nº 022.022/2005-5, de relatoria do Ministro Augusto Sherman:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA AQUISIÇÃO DE SALA-COFRE. PRETENSAS IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O administrador tem a faculdade de exigir a aplicação da NBR 15.247/2004 nas licitações de sua responsabilidade, desde que o processo licitatório se faça acompanhar das razões que o levaram a proceder dessa maneira, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, elaborado por pessoal especializado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação dessa norma à etapa de habilitação técnica do certame.

2. É lícita, desde que justificada por meio de parecer técnico elaborado por pessoal especializado, exigência de certificação do produto licitado em relação à norma escolhida, devendo ser aceitos, nessas hipóteses, certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal. (...)

(grifado)

É interessante relatar também, que o Tribunal de Contas da União admite como forma de garantir a eficácia de um procedimento licitatório do Pregão Eletrônico a exigência de uma prova dos produtos a serem adquiridos pela administração. É exatamente o que se verifica no Acórdão 1.182/2007, proferido pelo Plenário daquela Corte, com relatoria do Ministro-substituto Marcos Bemquerer, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. PREGÃO. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSUMO. ESCLARECIMENTO AO EMBARGANTE.

Não se conhece de embargos declaratórios intempestivos. Contudo, faz-se oportuno encaminhar informação ao órgão embargante esclarecendo que, preservado o princípio da celeridade inerente à modalidade de pregão, e com vistas a garantir a qualidade dos produtos adquiridos pela Administração Pública, é aceitável que se exija apresentação, por parte do licitante vencedor, de amostra do material de consumo a ser adquirido no certame.

Nessa mesma perspectiva, porém julgando caso em que o produto a ser adquirido eram computadores (ou seja, produtos bem mais complexos do que simples materiais de consumo) se manifestou a Segunda Câmara daquela Corte de Contas, no recente Acórdão nº 2922/2017, proferido nos autos do Processo 029.133/2013-0, relatado pelo Ministro-substituto Marcos Bemquerer.

Vejamos a ementa da decisão:

PRESTAÇÃO DE CONTAS ORDINÁRIA, EXERCÍCIO DE 2012. FALHAS NAS ÁREAS DE GESTÃO PATRIMONIAL, TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS, LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES. CLÁUSULAS

RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME NO EDITAL DO PREGÃO DESTINADO À AQUISIÇÃO DE COMPUTADORES. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. FALHAS PONTUAIS, SEM CONSTATAÇÃO DE DANO FINANCEIRO À ENTIDADE OU DE QUALQUER ENTRAVE AO CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS. BAIXA MATERIALIDADE DO VALOR DO CERTAME RELATIVAMENTE AO MONTANTE GERIDO PELA ENTIDADE. RECOMENDAÇÕES FEITAS PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO À UNIDADE JURISDICIONADA PARA ADOTAR MEDIDAS TENDENTES A EVITAR A REINCIDÊNCIA DAS FALHAS. CONTAS REGULARES, COM QUITAÇÃO PLENA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DE OUTROS GESTORES. ALERTA À UNIDADE JURISDICIONADA SOBRE A NECESSIDADE, SE AINDA NÃO O FEZ, DE IMPLEMENTAR AS RECOMENDAÇÕES SUGERIDAS PELO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO OU DE JUSTIFICAR EVENTUAL IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO. DETERMINAÇÃO AO ÓRGÃO DE CONTROLE PARA MANIFESTAR-SE, NAS PRÓXIMAS CONTAS, SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES.

1. Julgam-se regulares, com quitação plena, as contas dos responsáveis quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade e a economicidade dos atos de gestão.

2. Julgam-se regulares com ressalva as contas dos responsáveis quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário.

3. Eventuais falhas apuradas devem ser avaliadas no contexto de toda a gestão do responsável, a fim de averiguar se têm ou não gravidade suficiente para macular as contas ordinárias do gestor.

4. Preservado o princípio da celeridade inerente à modalidade de pregão, e com vistas a garantir a qualidade dos produtos adquiridos pela Administração Pública, é aceitável que se exija apresentação, apenas por parte do licitante vencedor, de amostra de bem a ser adquirido no certame.

5. Nas aquisições de equipamentos de informática, restringem o caráter competitivo do certame exigências de que a BIOS (Basic Input/Output System) e o monitor sejam do mesmo fabricante do equipamento. (grifado).

Também nesse sentido, deve-se relacionar o entendimento fixado no Acórdão 1215/2009, exarado pelo Plenário do TCU, no julgamento do Processo 019.889/2007-2, que apreciou de forma exemplar as questões postas neste capítulo, vejamos:

9.1. recomendar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação que:

9.1.1. divulgue o conteúdo do Quadro Referencial Normativo e das Notas Técnicas 01 e 02/2008 - Sefti/TCU, como forma de informar e orientar, à Administração Pública e à sociedade, sobre a existência do conjunto de normas que regem as aquisições de bens e serviços de Tecnologia da Informação, bem como jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto, promovendo, inclusive, a realização de seminários, cursos e palestras sobre tais assuntos, caso entenda conveniente;

9.1.2. dê continuidade aos estudos e iniciativas estruturadores dos conhecimentos afetos ao controle em Tecnologia da Informação, mantendo-os, sempre que possível, devidamente atualizados, especialmente, em termos de legislação e jurisprudência;

9.1.3. analise a legislação e a jurisprudência deste Tribunal e avalie a possibilidade da elaboração de notas técnicas sobre:

9.1.3.1. aferição de exequibilidade de propostas, com vistas a minimizar o problema corrente na Administração consistente na apresentação, nas licitações de modalidade pregão, de propostas com preços incompatíveis com os custos do licitante que, posteriormente, em prejuízo da Administração, dão causa a rescisão contratual ante a impossibilidade de o contratado honrar a oferta realizada no certame;

9.1.3.2. a avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação pela modalidade pregão, visando minimizar o problema também corrente na Administração consistente na entrega de materiais dessa natureza de qualidade inservível e duvidosa;

9.2. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

(grifado)

No caso citado acima, aquela Corte, analisando estudo sobre os parâmetros para a contratação de serviços de Tecnologia da Informação constatou as duas principais dificuldades encontradas pela administração pública no momento da contratação, e sugeriu duas soluções: a primeira que é de ordem lógico mercadológica, que é a verificação da exequibilidade da proposta, e a segunda que é a avaliação de amostras, solução essa já apontada neste trabalho.

Vale ressaltar também que o Tribunal de Contas da União até mesmo convalidou pregão eletrônico em que fora contratado serviço por preço superior ao mínimo previsto no instrumento convocatório, por constatar na espécie, indícios de economicidade.

Trata-se do caso apreciado na Representação nº 044.822/2012-0, pelo Acórdão 394/2013 – Plenário, vejamos:

(...)

4. O primeiro e principal argumento da unidade técnica para justificar a anulação do edital é que a proposta vencedora cotou uniformes com gramatura superior à faixa de valores especificadas no edital (gramatura prevista no edital – 175 a 190 g/m²; gramatura do tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que importaria a desclassificação da proposta.

5. Contudo, a gramatura ofertada pela Capricórnio S.A., vencedora do certame, foi superior às especificações exigidas no edital. Como a gramatura indica a densidade ou o peso específico do tecido (gramas por metro quadrado), conclui-se que o tecido ofertado é mais “grosso” ou mais resistente que o previsto no edital. Com efeito, tanto a empresa Capricórnio S.A. quanto o próprio Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ – afirmam que **o produto ofertado é de qualidade superior** ao previsto no edital (cf. itens 31 e 17 da instrução levada ao Relatório).

6. Embora a unidade técnica tenha afirmado que a alegada qualidade superior do produto ofertado não teria sido comprovada pela Capricórnio S.A. nem pelo COMRJ, considero que a afirmação do órgão contratante presume-se verdadeira, salvo prova em contrário (a qual não foi

apresentada pela unidade técnica nem pela autora da representação). Essa presunção decorre dos seguintes fatos: a Marinha do Brasil possui expertise na aquisição de uniformes de combate, sendo capaz, portanto, de emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido; a organização militar é a maior interessada na boa qualidade do material a ser adquirido; a maior gramatura significa maior densidade do tecido e, portanto, maior resistência, atributo que a máxima da experiência permite associar à maior qualidade do material.

7. Outrossim, o COMRJ aceitou a proposta empresa Capricórnio S.A. com base na manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade” (item 8 da instrução da Selog).

8. Sob tais circunstâncias, não vejo afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios a oferta de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, desde que seu preço seja o mais vantajoso entre as propostas válidas.

9. Neste ponto, abro parênteses para anotar que a diferença entre a faixa de gramaturas prevista no edital e a ofertada pela vencedora do certame é pouco expressiva, apenas 4%. Para melhor compreensão do que significa essa diferença, a Capricórnio S.A. informa que o peso do uniforme com tecido de gramatura 203 g/m² seria apenas 210 gramas superior ao do uniforme com gramatura 195 g/m² (3,21 Kg x 3,00 Kg). É razoável considerar que essa pequena diferença poderia ser tolerada, como fez, de fato, a Marinha do Brasil. E nesse sentido, os autos noticiam que a norma técnica MAR 71000/665C foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos dos uniformes da Marinha (item 17 da instrução contida no Relatório).

10. Outra circunstância a justificar a convalidação do certame são os indícios de sua economicidade. A diferença de preços entre a oferta da vencedora da licitação e a segunda proposta válida (R\$ 355,15 e R\$ 420,00) proporciona, em tese, uma economia à Marinha do Brasil de até R\$ 2.125.134,50, caso sejam adquiridos os 32.770 macacões previstos no termo de referência (peça 1, p. 145). De acordo com o COMRJ, essa diferença de preços permite a aquisição de “quase seis mil macacões a mais, que poderiam ser comprados com o mesmo valor global” (item 9 da instrução da Selog).

11. Um terceiro fato que me leva a rejeitar a proposta de anulação do procedimento é o **razoável nível de competitividade alcançado**. Participaram da licitação dezessete empresas (item 16 da instrução contida no Relatório). Além disso, o preço final obtido – R\$ 355, 15 – ficou bem abaixo do valor de referência – R\$ 458,67 –, o que representa uma redução de quase 23% ou R\$ 3.392.241,17 de potencial economia. Assim, considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital, aumentando-se em apenas 4% a gramatura máxima do tecido, possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso, principalmente se considerarmos os custos adicionais e o tempo demandado com uma nova licitação.

(...)

(TCU - Plenário. Acórdão 394/2013. Relator Ministro Raimundo Carreiro)

Assim, verifica-se que os princípios da eficácia e da efetividade administrativa exigem da administração e dos órgãos de controle uma conduta proativa na busca pela realização do interesse público, garantindo que os cidadãos usufruam de um serviço de qualidade e pelo máximo de tempo possível.

6 CONCLUSÃO

Destarte, conclui-se que a atual conjuntura política e social, bem como o atual modelo adotado pelo regime jurídico administrativo brasileiro exige do Estado a prestação de serviços cada vez mais complexos e distantes das funções tipicamente atribuídas ao modelo liberal, de modo que a contratação de particulares é uma variável inafastável da atuação da administração pública.

Partindo dessa conclusão, racionalizar os meios de contratação pública é uma imposição de nossos tempos, tendo em vista os ditames do princípio constitucional da eficiência, inserido na Constituição Federal de 1988 através da Emenda Constitucional nº 19.

Assim, não restam dúvidas que o pregão eletrônico, por sua natureza simples e célere é um dos ritos licitatórios mais adequados às atuais necessidades da administração pública brasileira e seu novo modelo gerencial, sendo a sua adoção, para a aquisição de todo e qualquer serviço ou produto que possam ser classificados como comuns, uma acertada escolha do legislador brasileiro.

Porém, restou mais do que evidente após a pesquisa realizada, que o critério do menor preço para a contratação, interpretado de forma restritiva e até mesmo simplista, conduz a uma atuação antieconômica, ineficaz e ineficiente da administração, ou seja, representa exatamente o oposto do que preceitua a norma constitucional.

Isso porque, pôde-se verificar por diversas vezes na experiência administrativa e gerencial pátrias, que a realização de certames em que os candidatos apresentam propostas inexequíveis, ou propostas em que os serviços e produtos não conseguirão suprir a necessidade da administração, por serem inservíveis ou não possuírem a durabilidade adequada, representam verdadeiro desafio para o serviço público.

Diante desse quadro, a valorização do conceito de atuação eficaz/efetiva, que se preocupa com os resultados decorrentes da contratação em igual medida com os meios e os custos despendidos é uma exigência gritante.

As soluções apontadas nesse trabalho, são apenas alternativas para a garantia da efetividade administrativa e podem e devem ser complementadas por soluções decorrentes da experiência administrativa ou até mesmo de incursões

interdisciplinares, como por exemplo a manutenção de bancos de dados com cotações de preços, serviços e avaliações técnicas de produtos, advindas de diversas outras áreas do conhecimento.

Ademais, deve-se considerar que os produtos e serviços adquiridos hoje, em razão do advento da era da tecnologia da informação, por mais que sejam comuns, sempre possuirão uma complexidade bem maior do que aqueles comumente utilizados há 15 anos, quando foi editada a Lei nº 10.520/2002 e até mesmo há dez anos, quando foi editado o Decreto 5.450/2005, já que a dinâmica do atual mercado impõe a conclusão de que uma tecnologia hoje vista como adequada, tornar-se-á obsoleta e inadequada em tempo muito menor do que o que ocorria na década anterior.

Por fim, conclui-se que a preocupação com o resultado da contratação e a concretização do interesse público, muito embora tenham existido desde que foi instituído o primeiro modelo de regime jurídico administrativo e instituída a ideia de processos licitatórios, agora alcançaram nova dimensão, devendo o administrador se adaptar a essa realidade e buscar propostas que garantam não só a eficiência do procedimento, mas sim a sua eficácia e efetividade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n.14, jun./ago. 2002.

AMARAL, Antônio Carlos de Araújo. **Licitação para concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

ARAGÃO, Alexandre de. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª edição. Forense, 06/2013. [Minha Biblioteca].

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 3 ed. **Conteúdo jurídico do princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

BARROS, Wellington Pacheco. **Licitações e contratos administrativos**. Atlas, 12/2008. [Minha Biblioteca].

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado: entre eficiência e democratização**. Barueri, SP: Manole. 2003.

BIO, Sérgio Rodrigues. **Sistemas de Informação: um enfoque gerencial**. São Paulo: Atlas, 1996. p. 20-23.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 2017. Disponível em: < >. Acesso em: 04/04/2017.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 04/04/2017.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Disponível em: < >. Acesso em: 04/04/2017.

_____. **Decreto-lei nº 200, de fevereiro de 1967.** Disponível em: < >. Acesso em: 04/04/2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1988.** Disponível em: < >. Acesso em: 04/04/2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/ Tribunal de Contas da União.** – 4. Ed. Re., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2010.

CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos na Empresa: pessoas, organizações e sistemas.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 67-76.

COUTINHO, Alessandro Dantas, RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo - Volume Único.** Método, 04/2015. [Minha Biblioteca].

DALF, Richard L. **Teoria e Projetos das Organizações.** 6.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999. p.39-45.

FALLA, Garrido. **Las transformaciones Del regimen administrativo.** Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 24-28 APUD PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo.** Revista Jam – Jurídica. Ano XIII, nº 9, setembro, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª edição. São Paulo, Malheiros, 2008.

FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo, 31ª edição.** Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

FILHO, TOLOSA, Benedicto de. **Pregão - Uma Nova Modalidade de Licitação, 5ª edição.** Forense, 08/2012. [Minha Biblioteca].

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Juspodivm. 8ª edição. 2014.

LIMA, Priscila Pecene de. **Pregão Eletrônico: Um instrumento econômico e eficiente de inovação das compras públicas**. Rio de Janeiro, 2008.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEGGINSON, Leon C. et al. **Administração: conceitos e aplicações**. 4.ed. São Paulo: Harbra, 1998, p.11-12.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros. 32ª edição. São Paulo, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito Administrativo**. 31ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**, 5ª edição. Método, 08/2015. [Minha Biblioteca].

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Brasília: ENAP, 1998.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo**. Revista Jam – Jurídica. Ano XIII, nº 9, setembro, 2008.

SANTOS, Mauro dos. **Curso de Direito Administrativo**. Forense, 03/2012. [Minha Biblioteca].

SANTOS, Rafael Silva dos. **O pregão e o Critério de melhor preço versus a qualidade e a durabilidade dos produtos licitados**. São Paulo, 2016.

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na modalidade de pregão**: Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2007.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. 224 p.